enterprise europe network

Business Support on Your Doorstep

DROIT ALLEMAND DE LA VENTE

CCI LYON

European Commission

CIBLY
COMMISSION INTERNATIONALE DU BARREAU DE LYON

Note de Synthèse réalisée dans le cadre du partenariat institué entre la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lyon membre du réseau Enterprise Europe Network et la CIBLY, Commission Internationale du Barreau de Lyon

Ce cahier a été rédigé par :

Maître **Christoph Martin RADTKE,** Rechtsanwalt, Avocat aux Barreaux de Lyon et Munich, Délégué Rhône-Alpes de la Chambre Franco-Allemande de Commerce et d'Industrie et

Maître **Astrid GENKIN**, Rechtsanwältin, Avocat aux Barreaux de Lyon et Düsseldorf

LAMY & ASSOCIES, Lyon

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 6

1ERE PARTIE : LE DROIT DE LA VENTE EN ALLEMAGNE 6

I. SOURCES DU DROIT ALLEMAND DE LA VENTE 6

1. Les lois principales 6
   a. Le Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch) 6
   b. Code de commerce (Handelsgesetzbuch- HGB) 8

2. Particularités du droit allemand de la vente : Principe d'abstraction 9

II. LA FORMATION DU CONTRAT DE VENTE 9

1. L'offre 10
2. L'acceptation 11
   a. Le contenu de l'acceptation 11
   b. L'acceptation tardive 11
   c. La réception de l'acceptation 11
   d. La lettre de confirmation commerciale 11
   e. Dommages-intérêts « Culpa in contrahendo » (Faute lors des pourparlers) 12

III. LE CONTENU DU CONTRAT DE VENTE 12

1. Contenu obligatoire 12
   a. Les parties 12
   b. L'objet de la vente 12
   c. Le prix 13

2. Contenu dispositif 13
   a. Qualité de la marchandise 13
   b. Conditions de paiement 14
   c. Conditions de livraison 14

IV. LES DIFFICULTES D'EXECUTION 14

1. Définition du défaut : 15
2. Les droits de l'acheteur 17
   a. Le droit au remplacement de la chose 17
   b. Le droit à la résolution du contrat (action rédhibitoire) 17
   c. Le droit à une diminution de prix (action estimatoire) 17
   d. Dommages-intérêts compensatoires 18

V. LES CLAUSES LIMITATIVES DE RESPONSABILITE ET LES CONDITIONS GENERALES DE VENTE 18

1. Les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité en général 18
2. Les clauses excluives ou limitatives de responsabilité dans les conditions 19

VI. LA PRESCRIPTION 20

1. L'Application 20
2. La suspension de la prescription 21

VII. L'APPLICATION DES REGLES DU CODE DE COMMERCE 22

VIII. LA CLAUSE DE RESERVE DE PROPRIETE 23

1. Le transfert de la propriété 23
2. La clause de réserve de propriété en Allemagne 24
3. Les différents types de clauses de réserve de propriété 24
   a. La réserve de propriété simple 24
   b. La réserve de propriété prolongée 24
   c. La réserve de propriété étendue 25
   d. La réserve de propriété en cas de transformation de la marchandise 25

4. La forme de la clause de réserve de propriété 26
5. L'intérêt économique de la clause de réserve de propriété 26
6. Le droit futur de propriété 26
7. L'opposabilité en cas de procédures collectives 27
8. Exemples de clauses de réserve de propriété 27

2EME PARTIE: LA RESPONSABILITE HORS CONTRAT DU VENDEUR 29

I. INTRODUCTION 29

II. RESPONSABILITE DELICTUELLE (§§ 823, 826 BGB) 29

1. Défaut de construction 29
2. Défaut de fabrication 30
3. Défaut d'information 30

III. LOI SUR LA RESPONSABILITE DU FAIT DES PRODUITS DEFECTUEUX DU 01.01.1990 (PRODUKTHAFTUNGSGESETZ) 31

1. Le produit, § 2 ProdHaftG 31
2. Le Producteur, § 4 ProdHaftG 32
3. Le défaut, § 3 ProdHaftG 33
4. L'exonération de responsabilité, § 1 alinéa 2 ProdHaftG 34
5. L'indemnisation 34
6. Le lien de causalité entre le défaut et le dommage 35
7. Les effets de la responsabilité 35
8. La prescription des droits du ProdHaftG, § 12 ProdHaftG 35
9. L'expiration des droits du ProdHaftG 36
10. L'interdiction des clauses d'exonérations 36

3EME PARTIE : LE DROIT ALLEMAND DE LA VENTE INTERNATIONALE 36

4EME PARTIE : LA VENTE PAR DES INTERMEDIAIRES 43

I. LE DISTRIBUTEUR 43
1. Définition 43

2. La forme du contrat 43
3. L'exclusivité 43
4. Le contrat 44
5. Droit de la concurrence 44
6. L'exécution du contrat 45
7. La durée et fin du contrat 46
8. L'indemnité de fin de contrat 46
9. Le calcul de l'indemnité 47
10. Le droit applicable, la compétence, l'arbitrage 49

II. L'AGENT COMMERCIAL EN DROIT ALLEMAND 50

1. Application 50
2. Le contrat de l'agent commercial 50
3. Le délai de préavis 51
4. Le droit à une indemnité 51
5. La clause de non-concurrence 53

INTRODUCTION

L'objectif du cahier consiste à donner une première information pratique sur le droit allemand de la vente aux opérateurs du commerce franco-allemand.

Le texte présente les principales règles du droit allemand de la vente intéressant réellement le cocontractant français, pour la conclusion des contrats avec un fournisseur ou un client professionnel allemand ainsi que les règles relatives au distributeur et à l'agent commercial.

Ce cahier du droit allemand de la vente devrait ainsi permettre aux opérateurs du commerce franco-allemand d'avoir une synthèse des règles du droit civil allemand relatives aux contrats commerciaux de vente.

1ère partie : Le droit de la vente en Allemagne

Sources du droit allemand de la vente

Pour comprendre le droit allemand de la vente, il faut connaître les principaux textes régissant ce domaine ainsi que quelques particularités :

Les lois principales

Le Code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch)

Le contrat de vente est d'abord soumis aux règles générales du droit des obligations du Code Civil allemand (BGB). Il contient aussi un chapitre spécifiquement consacré à la vente (§§ 433 et s. BGB).

Les règles du BGB sont presque toutes de caractère dispositif, elles peuvent donc être modifiés contractuellement. Tout commerçant a la possibilité de mettre au point des conditions générales susceptibles de s'appliquer à une multitude de contrats.

Cependant, ces règles, ne faisant pas l'objet d'une négociation par les parties, risquent de désavantager la partie qui y adhère, et sont de ce fait soumises à un contrôle de validité aux termes des §§ 305 et suivants du BGB depuis que « la loi spécifique AGBG » régissant les conditions générales de vente a été intégrée dans le BGB par la réforme du droit des obligations de 2001.

Pour les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur (considéré comme la partie faible au contrat), les possibilités de s'écarter du droit du Code Civil allemand par des conditions générales sont largement limitées par ces dispositions.

En cas de vente commerciale – objet de notre présentation -, la limite est fixée par une clause générale (§ 307 alinéa 1 BGB) qui annule "toute disposition des conditions générales qui désavantage le cocontractant de manière inappropriée et contraire au principe de loyauté et bonne foi". Cette règle générale est concrétisée par une liste de clauses abusives et interdites, §§ 308 et 309 BGB, qui ne sont pas applicables directement entre commerçants, mais qui servent comme point d'orientation.

Nous traiterons dans un chapitre spécifique la questions des clauses limitatives de responsabilité dans les conditions générales de vente (1ère partie chapitre V)

Cette règle générale (§ 307 BGB) touche non seulement les professionnels ayant la qualité de commerçant au sens du Code de commerce, mais aussi les professions libérales. Cette règle connaît aussi une application toute particulière dans le cadre des contrats de travail (§ 310 BGB).

Dans l'hypothèse où les commerçants s'adressent réciproquement leurs conditions générales qui se contredisent, ce désaccord fait obstacle à leur intégration dans le contrat, étant donné que toutes les conditions doivent être acceptées par les deux parties. Le droit allemand résout ce problème en maintenant le contrat avec les conditions acceptées et en annulant les conditions contradictoires. A leur place s'appliquent les dispositions du Code Civil allemand, § 306 alinéa 2 BGB.

Vente à crédit

La loi de 1990 sur la vente à crédit qui était associée à une vente au consommateur, régissait l'aspect particulier de cette constellation de plusieurs contrats liés. Cette loi a été intégrée par la réforme de 2001 dans les §§ 491 et suivants du BGB, qui ne concernent donc pas les ventes entre

commerçants. Il existe un régime particulier concernant les nouvelles facilités accordées aux consommateurs pour passer des commandes à l'étranger par Internet.

Vente à distance

Les articles concernant la vente à distance à destination d'un consommateur, qui lui accordent une protection particulière ont été intégrés aux §§ 312b et suivants du BGB.

Code de commerce (Handelsgesetzbuch- HGB)

Les dispositions du Code Civil allemand relatives à la vente sont complétées par une section particulière du Code de Commerce (HGB) où sont traitées les questions générales concernant les contrats de vente entre commerçants. Ces derniers sont soumis à un régime particulier plus strict par rapport au Code civil tenant compte des exigences et contraintes du commerce.

Le code de commerce allemand, le "Handelsgesetzbuch" (HGB), contrairement au droit français, n'est pas applicable à tous les actes de commerce, mais s'adresse aux commerçants « professionnels » définis dans les §§ 1 et suivants HGB.

La définition du commerçant est visée dans le § 1 HGB et comprend trois catégories principales :

(1) Commerçant de fait, § 1 HGB
§ 1 HGB établit une présomption pour acquérir la qualité de commerçant, pour les personnes intervenant à titre professionnel dans le monde des affaires. Est ainsi un commerçant, toute personne qui exerce une activité commerciale, sauf celles dont l'activité est minime et ne nécessite pas de disposer des installations et de l'organisation caractérisant un fonds de commerce. Le commerçant exerce une profession commerciale permanente, excluant donc les professions libérales et les personnes soumises à un lien de subordination, et poursuit un but lucratif.

(2) Commerçant par inscription, § 2 HGB
La gestion de toute entreprise artisanale ou industrielle dont l'exploitation n'est pas considérée comme une activité commerciale aux termes du § 1 HGB, puisque cette activité est exercée à titre accessoire, offre une option sur la possibilité d'acquérir ou non la qualité de commerçant par l'inscription au Registre du commerce, et donc l'assimilation à la première catégorie.

Cette même solution a pu être retenue pour les agriculteurs et sylviculteurs, compte tenu de leurs activités particulières (§ 3 HGB).

(3) Sociétés commerciales, § 6 HGB
Les dispositions relatives aux commerçants s'appliquent également aux sociétés commerciales.

Particularités du droit allemand de la vente : Principe d'abstraction

Selon le droit de vente allemand deux actes sont nécessaires pour vendre un bien et transmettre sa propriété:

(1) un acte dans lequel le vendeur s'oblige à vendre le bien à l'acheteur = contrat de vente, et
(2) un acte dans lequel il remet effectivement la propriété à l'acheteur = transmission de propriété.

Alors qu'en France la propriété d'une chose déterminée est transférée à l'acheteur au moment de la conclusion du contrat de vente, (Art. 1583 Code Civil français), la propriété de la chose en Allemagne n'est pas transmise par ce contrat. Il faut que le vendeur **transmette effectivement** la chose à l'acheteur. Sans cet acte, l'acheteur n'obtient pas la propriété de la marchandise achetée. L'acte de vente ne lui donne que le droit d'exiger le transfert du bien et de sa propriété, §§ 433, 929 suivants BGB.

Il faut donc distinguer le contrat de vente du transfert de la propriété. Le vendeur reste propriétaire **jusqu'au transfert du bien**. Le contrat de transfert est considéré comme étant tacitement accompli dès que le vendeur remet effectivement le bien à l'acquéreur.

Il faut souligner que d'après le droit allemand, la propriété d'un bien reste valablement transmise même en cas d'annulation ultérieure du contrat de vente. Le contrat de vente et celui du transfert de la propriété sont deux actes indépendants, ils restent séparément valables.

La formation du contrat de vente

Le contrat de vente est conclu dès que les parties ont trouvé un accord sur les deux éléments essentiels du contrat, à savoir la chose et le prix. Pour

qu'un tel accord soit obtenu, il faut d'une part une offre et d'autre part une acceptation de cette offre.

L'offre

L'offre est la proposition suffisamment précise de conclure un contrat. Le vendeur est lié par l'offre qu'il a faite à l'acheteur, § 145 BGB. La conclusion du contrat ne dépendra plus que de l'acceptation de l'acheteur.

Une proposition à des personnes indéterminées, c'est-à-dire l'offre faite au public, (par exemple une publicité dans un journal) est seulement considérée comme incitation adressée aux clients potentiels de faire eux-mêmes des offres d'achat. Pour cette raison la présentation de marchandises au public au moyen de catalogues ou d'annonces publiées dans des journaux n'est pas considérée comme une offre.

Au cas où l'offrant change d'avis après l'émission de son offre, mais avant que son client potentiel ne l'ai reçue, il peut révoquer son offre en l'annulant. La révocation devra parvenir au destinataire au plus tard en même temps que l'offre elle-même (§ 130 alinéa 1, phrase 2 BGB). Le vendeur peut également, dès l'origine, exclure la force obligatoire par des clauses telles que "sans engagement", "sans obligation"(unverbindlich) etc. (§ 145 BGB in fine).

La Convention des Nations Unies sur la Vente Internationale des Marchandises de 1981, dite « Convention de Vienne », retient une solution différente, plus proche du droit anglo-saxon. D'après cette Convention, une telle révocation reste possible jusqu'au moment où le destinataire de l'offre expédie son acceptation.

Si une partie déclare par erreur quelque chose qu'elle ne voulait pas déclarer, en se trompant en écrivant ou en parlant, la loi lui donne l'occasion d'annuler sa déclaration avec le résultat que celle-ci est nulle et le contrat sans validité, à condition de dédommager son co-contractant d'éventuels préjudices subis par cette déclaration erronée. Cette annulation doit être faite dès que la partie découvre son erreur (§ 121 BGB). Elle sera obligée d'assumer tout préjudice causé à l'autre partie par cette annulation (§ 122 BGB).

Pour qu'une proposition orale ou écrite soit acceptée comme offre de vente ou d'achat, il faut qu'elle contienne certaines conditions: le contenu de l'offre doit être suffisamment précis pour que le contrat naisse de l'acceptation de son destinataire réduite à un consentement. Elle doit pour

cela mentionner les points essentiels du contrat, notamment les parties, le bien, le prix et dans certaines circonstances d'autres caractéristiques.

L'acceptation

Le contrat est conclu lorsque le destinataire de l'offre a accepté celle-ci sans modifications, § 151 BGB. Pour cela l'offre doit lui parvenir de telle sorte qu'il puisse en prendre connaissance.

a. Le contenu de l'acceptation

L'acceptation de l'acheteur ne doit comporter aucune réserve. Elle doit donc correspondre **exactement** à l'offre. Une acceptation avec modifications constitue une nouvelle offre de celui qui demande les modifications.

L'acceptation tardive

Sauf stipulations contraires (par exemple en fixant un délai de réponse), l'offre doit être acceptée **dès sa réception**; une acceptation tardive est assimilée à une nouvelle offre (une contre-offre, § 150 alinéa 1 BGB).

La réception de l'acceptation

Si l'acheteur accepte l'offre, il doit répondre au vendeur, pour que celui-ci sache que le contrat est conclu. Jusqu'au moment de la réception de cette acceptation, elle peut être retirée (comme l'offre). Dans certains cas, le contrat est conclu même si l'acceptation ne parvient pas à l'offrant mais résulte d'un comportement, par exemple en cas d'expédition de la marchandise commandée ou du paiement du prix, §151 alinéa 1 BGB.

La lettre de confirmation commerciale

Le silence d'une partie ne peut pas remplacer l'acceptation d'une offre. Cependant, dans la vente commerciale, entre des commerçants selon les §§ 1 et suivants HGB, le silence à une déclaration d'un commerçant peut exceptionnellement être interprété comme une acceptation tacite.

Quand les commerçants ont négocié un contrat verbalement, par exemple par téléphone, ils peuvent confirmer par écrit les pourparlers et reproduire le contenu du contrat. Cet écrit porte le nom de "lettre de confirmation commerciale". Le silence du destinataire vaut acceptation ! Au cas où la lettre de confirmation contient dans le résumé des termes des négociations des différences sur des points mineurs, le destinataire qui n'est pas d'accord avec ces termes, doit les contester immédiatement pour ne pas être engagé. Au cas où il ne les conteste pas tout de suite, il est engagé par les termes de

la lettre de confirmation.

Dommages-intérêts « Culpa in contrahendo » (Faute lors des pourparlers)
Dans certains cas, une partie peut être tenue de dédommager son partenaire contractuel sans que le contrat soit valablement conclu (par exemple pour non-respect du principe de loyauté et de bonne foi pendant les négociations ou pourparlers). La partie comptant sur la conclusion du contrat pourra dans certains cas demander des dommages-intérêts (par exemple si une partie néglige son obligation d'information pendant les pourparlers).
Selon les §§ 241 et 311 BGB, la partie qui aura été trompée pourra réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice subi suite à ce comportement répréhensible, même avant que les parties ne soient liées par des relations contractuelles.

Le contenu du contrat de vente

Contenu obligatoire

Pour qu'un contrat soit valable, il faut un accord sur l'identité des parties, l'objet de la vente et le prix.

a. Les parties
Le contrat doit nommer les parties du contrat pour que les cocontractants sachent de qui ils peuvent exiger la prestation et à qui ils doivent livrer.

L'objet de la vente
Il est possible de conclure des contrats sur des choses et des droits.

En ce qui concerne la vente de *biens*, le BGB fait la différence entre la vente :
- de corps certains (portant sur un objet corporel certain et unique, par exemple des machines à usage très spécifique),
- de choses de genre (visant des biens présentant des caractéristiques génériques et étant interchangeables).

En cas de vente commerciale, lorsque la détermination de l'objet incombe à l'acheteur et que celui-ci n'intervient pas à la date prévue, la détermination de l'objet appartient au vendeur. Celui-ci peut choisir la résolution du contrat ou réclamer des dommages-intérêts, § 375 alinéa 2 HGB.

Les parties peuvent également conclure un contrat de vente sur *un droit* appartenant à un des contractants. La seule condition est que le droit soit aliénable, par exemple des créances, même futures.

Le prix

Pour que le contrat de vente soit valablement conclu, les parties doivent stipuler le prix de la marchandise. Le prix doit être déterminé ou déterminable. Le droit allemand est à cet égard moins strict que le droit français. Souvent les parties utilisent des clauses concernant la détermination du prix comme "prix côté en bourse" ou "prix du jour". D'ailleurs, le droit allemand permet aux parties d'inclure dans le contrat une clause de révision ou d'indexation du prix.

Contenu dispositif

A part le contenu obligatoire, il est conseillé de stipuler également des conditions sur la qualité de la marchandise, sur le paiement et sur la livraison.

a. Qualité de la marchandise

Dans un contrat de vente portant sur un corps certain, l'objet du contrat est bien déterminé.

En cas de vente de choses de genre, l'acheteur n'est en droit d'attendre qu'une chose de qualité moyenne, donc ni supérieure, ni inférieure à la qualité normale. Si l'acheteur désire une qualité particulière, il doit demander au vendeur la promesse d'une qualité contractuelle, pour laquelle le vendeur se portera garant.

Une telle « garantie », selon le nouveau § 443 BGB, a de nombreuses conséquences, car le vendeur est responsable de cette garantie. Par ailleurs, l'absence de cette qualité de la marchandise est considérée comme une non-conformité au contrat et est soumise à la garantie légale du vendeur, § 434 BGB. Le vendeur devra donc faire attention à ce que sa marchandise ait les qualités garanties.

Toute marchandise non-conforme à la qualité garantie pourra être refusée par l'acheteur, qui pourra résoudre le contrat, diminuer le prix ou dans certains cas exiger des dommages-intérêts, même si la valeur de la chose ou son utilisation n'est pas affectée par la non-conformité à la qualité garantie (voir ci-après « Difficultés d'exécution »).

Il faut distinguer entre la description d'une marchandise et une promesse de

garantie. Une qualité est considérée comme étant garantie par le vendeur, lorsqu'il fait comprendre qu'il veut cautionner l'existence d'une certaine qualité d'un bien et supporter les conséquences d'un manquement. Une description de la chose ou une déclaration qui vante les qualités de la marchandise ne suffisent pas pour constituer une garantie.Toutefois, le § 443 n'exige pas de forme écrite pour la garantie, et le vendeur doit donc être extrêmement prudent en ce qui concerne ses déclarations et celles de son personnel. Par ailleurs, le nouveau § 434 élève au rang de critère de conformité de la marchandise, sa conformité avec les « déclarations publiques » du vendeur ou du producteur, y compris dans la publicité.

Conditions de paiement

Le prix est payable dès la conclusion du contrat de vente, § 271 aliéna 1 BGB. Cependant, dans la pratique des *délais de paiement* sont convenus.

§ 271a alinéa 1 BGB qui transpose la Directive n° 2011/7/EU du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement, prévoit depuis 2014 qu'un délai de paiement de plus de 60 jours après réception de la livraison ou de la facture n'est valable que si celui-ci a été expressément convenu entre les parties et s'il n'est pas « gravement inéquitable » pour les intérêts du créancier.

Les clauses les plus fréquemment utilisées pour la désignation du paiement sont "payable à 15 jours", "comptant contre facture", "livraison contre remboursement" (c'est-à-dire payable à la réception de la marchandise et sur présentation du bon de livraison).

Le *moyen de paiement* le plus répandu est le virement bancaire ; les traites, courantes en France, sont beaucoup moins employées en Allemagne. A défaut d'une convention contraire, la loi allemande prévoit que **le prix est payable au domicile du vendeur**, § 270 alinéa 1 BGB.

Conditions de livraison

Il est conseillé de mentionner le lieu et les conditions de livraison de la marchandise. Sauf stipulations contraires, le lieu d'exécution de la vente est normalement le domicile du vendeur ou le lieu d'exercice de sa profession, § 269 alinéa 1 et 2 BGB.

Les difficultés d'exécution

Comme il était indiqué dans l'introduction, le législateur allemand s'est servi de la nécessité de transposer la directive relative aux biens de

consommation en droit allemand (directive CE 1999/44 du 25 mai 1999) pour réformer en profondeur le droit de la vente.

Les modifications les plus importantes sont les suivantes :

- La livraison d'une marchandise sans défaut devient l'obligation principale du vendeur.

- La livraison d'une marchandise autre que la marchandise contractuelle est désormais assimilée à un défaut.
Le traitement différent entre le contrat de vente de corps certain et celui de choses de genre est abrogé.

- Le vendeur a désormais le droit à la demande de l'acheteur de procéder à une nouvelle exécution en livrant une marchandise de remplacement ou en effectuant une réparation. Si ce remplacement/réparation échoue, l'acheteur peut demander la résiliation du contrat de vente ou le paiement de dommages et intérêts.

- Contrairement à la situation antérieure qui exigeait pour l'obtention de dommages et intérêts soit l'absence d'une qualité garantie soit le dol, l'acheteur a droit dorénavant à des dommages et intérêts en cas de simple négligence du vendeur.

- Le délai de garantie est prolongé de six mois à deux ans, à compter de la livraison. En cas de vente de constructions ou d'une marchandise destinée à une construction, le délai de garantie est de cinq ans.

- La vente des marchandises à fabriquer est également soumise aux règles du droit de la vente.

Définition du défaut :

---

§ 434 BGB

Selon le § 434, alinéa 1, phrase 1 BGB, la marchandise est exempte de vices, si elle a au moment du transfert des risques les qualités contractuelles.

Malgré l'absence de qualités contractuelles, la marchandise n'est pas défectueuse si elle est apte à l'utilisation sous-entendue par le contrat (§ 434, alinéa 1, phrase 2 n° 1 BGB).

Si la frontière entre les qualités contractuelles et les qualités sous-entendues par le contrat n'est pas facile à percevoir, les conséquences juridiques sont

identiques.

En revanche, en l'absence de convention et de qualités sous-entendues par le contrat, un troisième critère intervient, celui de l'aptitude de la marchandise à une utilisation usuelle et une qualité habituelle pour des marchandises de la même sorte à laquelle l'acheteur peut s'attendre selon le type de la marchandise (§ 434, alinéa 1, phrase 2 n° 2 BGB).

Font partie de ces qualités, les qualités auxquelles l'acheteur peut s'attendre selon les déclarations publiques du vendeur, du fabricant ou de son préposé, notamment dans la publicité ou toute indication publique sur les qualités de la marchandise.

Il s'agit ici d'un élargissement considérable des droits de l'acheteur selon le modèle de la directive sur les biens de consommation.

La seule protection du vendeur contre l'extension trop importante de ses obligations est assurée par le § 434 alinéa 1 phrase 3 in fine BGB, selon lequel le vendeur n'est pas responsable s'il ne connaissait pas les affirmations publicitaires ou si de telles affirmations étaient rectifiées au moment de la conclusion du contrat ou encore si elles n'intervenaient pas dans la décision de l'acheteur.

En ce qui concerne la charge de la preuve, le § 434 BGB indique qu'il incombe au vendeur de prouver que la marchandise est exempte de vices.

Cependant, selon les dispositions du § 363 BGB, qui restent inchangées, c'est à compter de la réception que la charge de la preuve passe à l'acheteur qui doit prouver la défectuosité de la marchandise.

Selon le § 434, alinéa 2 BGB, le vendeur est également responsable d'un montage défectueux effectué par le vendeur ou du fait de son préposé. Le vendeur voit donc sa responsabilité élargie en cas de livraison de marchandises non défectueuses, lorsque le montage ultérieur par le vendeur est défectueux.

Un autre élargissement intervient selon le § 434, alinéa 2, phrase 2 du BGB, qui considère un manuel de montage défectueux transmis avec la marchandise comme un défaut de cette dernière, à condition que le montage ait aussi été réalisé avec des défauts.

La responsabilité du vendeur peut alors être recherchée. Il incombe au vendeur de prouver que le montage n'a finalement pas provoqué le défaut.

Contrairement à l'état du droit antérieur, le § 434, alinéa 3 BGB qualifie

désormais l'absence d'une quantité contractuelle ou la livraison d'une autre chose en tant que défaut et non en une inexécution contractuelle. Il incombe ainsi à l'acheteur qui reçoit une marchandise B à la place de la marchandise contractuelle A de procéder à une réclamation dans le délai de garantie.

Les droits de l'acheteur

Le § 437 BGB codifie les nouveaux droits de l'acheteur en cas de livraison d'une marchandise défectueuse. Il peut demander le remplacement/la réparation, la résiliation du contrat ou la réduction du prix d'achat ainsi que des dommages et intérêts.

a. Le droit au remplacement de la chose

Selon le §§ 437 n° 1, 439, alinéa 1 BGB, l'acheteur peut exiger, selon son choix, soit la réparation, soit la livraison d'une marchandise exempte de défaut.

Le législateur considère qu'en cas de défaut affectant une marchandise, l'acheteur ne veut pas en général résilier le contrat ou réduire le prix, mais obtenir une réparation, conserver la marchandise et obtenir des dommages et intérêts ou l'échange contre un produit sans défaut.

Selon le § 439, alinéa 2 BGB, le vendeur doit supporter les coûts nécessaires au remplacement, notamment les frais de transport, les coûts de travaux et le coût de matériel en cas de coûts disproportionnés.

Le droit à la résolution du contrat (action rédhibitoire)

Selon le § 437, n° 2 BGB et le § 323 BGB, l'acheteur peut résoudre le contrat de vente à condition de donner au préalable au vendeur un délai supplémentaire adéquat pour procéder à la réparation ou au remplacement.

Le § 323, alinéas 5 et 6 BGB introduit un seuil pour empêcher l'acheteur de résoudre le contrat de vente si le défaut n'est pas significatif ou si l'acheteur est lui-même responsable du défaut.

Le droit à une diminution de prix (action estimatoire)

Le droit de demander une réduction du prix de vente est soumis aux mêmes conditions que le droit de demander la résiliation de la vente, (voir le point 2. b).

Dommages-intérêts compensatoires

Désormais, selon le § 437 n° 3 BGB, l'acheteur peut demander des dommages et intérêts en cas de livraison d'une marchandise défectueuse, à la place du remplacement ou de la réparation.

Contrairement à la situation avant la réforme, ce droit n'est pas conditionné par un agissement dolosif du vendeur ou par l'absence d'une qualité garantie.

Le droit à des dommages et intérêts est conditionné par une mise en demeure restant sans effet, de remplacer la marchandise défectueuse par une marchandise conforme (§ 281 alinéa 1 BGB).
La mise en demeure n'est pas nécessaire si le vendeur refuse définitivement la livraison ou si, compte tenu des circonstances, le dédommagement constitue la solution adéquate, de même, si le vendeur refuse la réparation ou la livraison d'une marchandise conforme ou si de tels efforts du vendeur échouent (§ 281 aliné 2 BGB).

Les clauses limitatives de responsabilité et les conditions générales de vente

Les observations suivantes concernent uniquement la vente entre professionnels ou la vente d'un produit destiné à un usage professionnel.
Pour la vente aux consommateurs, une règlementation spécifique et détaillée s'applique, qui devra être vérifiée par tout vendeur français qui veut s'adresser au consommateur allemand.

Nous traiterons d'abord les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité en général et ensuite leur utilisation dans les conditions générales de vente.

Les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité en général

La responsabilité du vendeur en droit allemand est une responsabilité pour la conformité de la marchandise qui est enfermée dans les conditions et les délais écrits ci-dessus. Il n'existe pas de responsabilité distincte pour les vices cachés.

Les clauses exclusives ou limitatives de la responsabilité légale du vendeur sont valables si elles sont librement convenues entre les parties.

La responsabilité du vendeur peut être exclue ou limitée en cas de négligence simple ou grave et pour tout dommage indirect tel que le manque à gagner, la perte de jouissance, la perte de production etc. et dans la limité du § 134 (interdiction légale) et du § 138 BGB (actes contraires aux bonnes mœurs).
En revanche, il n'est pas possible de limiter la responsabilité pour les fautes intentionnelles ou dolosives, § 276 alinéa 3 BGB.

Les exclusions et limitations de responsabilités sont inopposables si le défaut a été dissimulé par le vendeur de manière dolosive ou si le vendeur avait accordé une garantie spécifique pour les qualités de la chose vendue (§ 444 BGB).

Les clauses excluives ou limitatives de responsabilité dans les conditions générales de vente

Les clauses limitatives de responsabilité se retrouvent en général dans les conditions générales de vente utilisées par la grande majorité des entreprises allemandes.

Depuis la réforme du droit allemand des obligations, une règlementation détaillée sur les conditions générales a été intégrée dans le BGB, dans les articles 305 et suivants.

D'une manière générale, cette règlementation détaillée cherche à protéger le destinataire des conditions générales de toute clause surprenante ou exhorbitante qui s'éloignent trop des règles légales de responsabilité.

Quelques principes peuvent être indiqués :

Toute exclusion ou limitation de responsabilité est impossible pour les dommages corporels (atteinte à la vie, au corps ou à la santé) provoqués par la négligence ou une faute intentionnelle du stipulant, son représentant légal ou ses préposés, § 309 n° 7a BGB.

Pour les autres dommages, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave, § 309 n° 7b BGB.

Dans ce cas, ni la limitation du montant n'est valable, ni l'exclusion de dommages indirects ou imprévisibles.

La limitation de responsabilité est valable en cas de négligence simple (hors

dommages corporels).
Une telle clause peut toutefois être invalidée en cas de dommage provoqué par la violation d'une obligation essentielle ou si des dommages typiquement prévisibles sont également exclus (§ 307 aliéna 2 BGB).

En conclusion, sont valables entre parties professionnelles d'une vente, les limitations de responsabilité pour une négligence légère (sauf s'il s'agit d'une obligation essentielle), l'exclusion de dommages imprévisible et consécutifs et la limitation des responsabilité à un montant raisonnable ou au montant couvert par l'assurance responsabiltié civile du vendeur.

La prescription

Les règles de la prescription ont été complètement modifiées par la réforme du droit civil.

Pour le droit de la vente, les nouvelles règles de prescription se trouvent dans le § 438 BGB.

Conformément au § 438, aliéna 1 n° 3 BGB, les droits à garantie de l'acheteur sont prescrits par 2 ans après la livraison, donc 4 fois plus longs qu'avant la réforme.

D'après le § 438 alinéa 2 BGB, il y a livraison dès lors que la marchandise est livrée, c'est-à-dire placée sous l'autorité de l'acheteur, de telle sorte que celui-ci puisse l'examiner au lieu où elle se trouve désormais. Ces conditions sont remplies lorsque la chose vendue est remise par le transporteur à l'acheteur ou lorsque la chose n'est pas livrée à l'acheteur mais directement au client de l'acheteur qui la réceptionne.

L'Application

Si le nouveau délai de la garantie du vendeur est de deux ans. Pour les édifices, et tout matériel destiné à une construction, le délai est de 5 ans (§ 438, alinéa 1, n° 2 BGB), et pour les droits réels il est de 30 ans (§ 438, alinéa 1, n° 1 BGB). A l'expiration de ce délai, l'action pour non-conformité du bien vendu est prescrite même si le défaut de la chose n'est apparu qu'après expiration du délai.

La suspension de la prescription

La prescription peut être suspendue dans trois hypothèses :

(1). La prescription peut être suspendue selon le § 204 alinéa 1 n° 1 BGB par l'introduction d'une demande en justice. La mise en cause du vendeur dans une autre procédure équivaut à l'introduction d'une demande à son encontre conformément au § 204 alinéa 1 BGB . La suspension signifie que le temps écoulé ne peut être pris en considération.

(2). La suspension du délai de prescription s'opère également, en vertu du § 204 alinéa 1 n° 7 BGB par l'introduction d'une procédure de conservation de preuves. En effet, préalablement à une demande en justice, une mesure d'instruction ou d'expertise peut être ordonnée à la demande d'une partie. Une telle mesure doit être décidée par ordonnance d'un tribunal.

(3). Selon le § 212 alinéa 1 n° 1 BGB, le délai recommence à courir si le vendeur reconnaît la réclamation par un versement d'acompte, un paiement d'intérêt, une caution ou d'une autre manière.

La jurisprudence a défini la reconnaissance comme une attitude effective du vendeur, faisant clairement ressortir que le vendeur a conscience de l'existence de son obligation et que de ce fait l'acheteur est en droit de croire que le vendeur n'invoquera pas la prescription dès l'expiration du délai. La condition est double: une véritable reconnaissance par un comportement du vendeur permettant de conclure qu'il a conscience d'une obligation de garantie à l'égard de son acheteur. De plus, ce dernier doit pouvoir légitimement croire que le vendeur n'invoquera pas la prescription à l'expiration du délai.

Dans la pratique, il est d'un grand intérêt de savoir si la prescription recommence à courir si le vendeur effectue des réparations sur le bien défectueux. Selon les critères de la jurisprudence mentionnée, c'est le cas.

Cependant, ces conditions ne sont pas remplies si le vendeur effectue des réparations en indiquant qu'il s'agit d'un geste commercial sans obligation juridique etc. ou s'il conteste l'existence d'une obligation de garantie envers l'acheteur. Face à de telles déclarations, l'acheteur ne pourra pas légitimement croire que le vendeur n'invoquera pas la prescription.

L'application des règles du Code de commerce

Il existe encore un renforcement du droit du vendeur au détriment de l'acheteur si les règles du Code de Commerce (Handelsgesetzbuch, HGB) s'appliquent, ce qui devrait être le cas dans la plupart des opérations commerciales franco-allemandes.

D'après le § 377, alinéa 1 HGB, il appartient à l'acheteur d'examiner la marchandise immédiatement après la livraison par le vendeur dans la mesure où cela est possible et dans le cadre du déroulement régulier des opérations et si un vice apparaît d'en aviser immédiatement le vendeur. Le terme "immédiatement " employé dans cette disposition signifie "sans retard fautif".
L'acheteur commercial a donc une double obligation très importante :

- d'examiner la marchandise dès sa livraison selon les possibilités dont il dispose afin de constater l'existence du vice et,

- si de tels vices apparaissaient, d'en aviser le vendeur immédiatement.

Si l'acheteur ne satisfait pas à cette obligation d'examen et de réclamation, la marchandise est réputée acceptée, selon le § 377 alinéa 2 HGB. Cela signifie que l'acheteur peut perdre ses droits d'invoquer un vice ultérieurement. L'application de cette disposition a comme conséquence que l'acheteur ne dispose du délai de prescription de 2 ans prévu au § 438 alinéa 1 n° 3 BGB que s'il respecte ses obligations très contraignantes en matière d'examen des réclamations.

En application du droit commercial allemand, l'acheteur doit veiller à ce que la marchandise soit examinée immédiatement après sa livraison et que les éventuels vices apparaissant à cette occasion soient notifiés, sans délai, au vendeur.

La jurisprudence de la Cour Fédérale Allemande a délimité les obligations de l'acheteur dans le cadre d'une relation d'affaires ancienne et permanente. L'acheteur peut légitimement s'attendre à ce que les produits ne soient pas modifiés sans avertissement. Il n'est pas obligé d'examiner chaque livraison pour vérifier si le produit a été modifié à son insu. C'est seulement à partir du moment où la modification devient apparente que le délai de notification commence à courir.

Si la marchandise n'est pas livrée à l'acheteur directement mais à un de ses clients, l'acheteur doit s'assurer qu'elle sera immédiatement examinée chez le client et que d'éventuels vices seront immédiatement notifiés au vendeur. Les règles concernant la livraison invoquée ci-dessus s'appliquent à cette

situation.

Il est bien entendu possible qu'en dépit d'un examen de la marchandise immédiatement après la livraison, l'acheteur ne détecte pas ou ne puisse pas détecter des vices cachés. L'acheteur conserve dans un premier temps ce droit à garantie. Conformément à l'alinéa 3 du § 377 HGB, il doit toutefois aviser le vendeur de tels vices cachés immédiatement après leur découverte. Si l'acheteur omet de procéder à une telle notification, il perd ses droits à garantie. Si des vices cachés n'apparaissent qu'après l'expiration d'une période de 2 ans, le vendeur peut opposer à la réclamation la prescription conformément au § 438, alinéa 1 BGB, comme il est exposé ci-dessus.

Par conséquent, l'acheteur ne peut faire valoir ses droits à garantie au titre des vices cachés que dans les deux ans suivants la livraison par le vendeur. A l'expiration du délai de deux ans, l'acheteur n'a plus aucune possibilité de faire valoir ses droits au titre de la garantie si le vendeur lui oppose valablement la prescription.

La clause de réserve de propriété

Le transfert de la propriété

Le transfert de la propriété d'un bien mobilier en Allemagne, contrairement au droit français, n'est pas réalisé au moment de la conclusion du contrat, mais avec la remise de la marchandise à l'acheteur. Les dispositions du droit allemand permettent aux parties de convenir contractuellement d'une solution différente. Il est légitime que le vendeur, qui souvent ne reçoit le paiement que bien après la remise de la marchandise, veuille conserver comme garantie la propriété de la marchandise jusqu'au paiement complet du prix.

Ceci est habituellement désigné comme "clause de réserve de propriété". Cette solution satisfait parfaitement les intérêts du vendeur qui donne crédit à l'acheteur. Les conditions de validité de la clause et surtout son efficacité lors de l'exécution du contrat sont appréciées différemment par les droits nationaux. La clause de réserve de propriété connaît sa plus large utilisation et sa plus grande efficacité en Allemagne.

La clause de réserve de propriété en Allemagne

Une clause de réserve de propriété est incluse dans toutes les conditions générales de vente des entreprises allemandes et pratiquement dans tous les contrats de vente. Si les conditions de forme sont respectées, la validité de la clause pose rarement de problème, même à l'égard d'un consommateur, aucun acheteur n'étant sensé l'ignorer.

En pratique, il existe trois types de réserve de propriété différents, fréquemment utilisés par les vendeurs allemands :

- La réserve de propriété simple,
- La réserve de propriété prolongée,
- La réserve de propriété étendue.

Par ailleurs, ces clauses sont souvent accompagnées d'une clause dite de "transformation" qui concerne en général les produits devant être transformés, assemblés ou incorporés avec d'autres produits, ainsi que des clauses particulières réglementant les retards de paiement.

Les différents types de clauses de réserve de propriété

a. La réserve de propriété simple

En cas de réserve de propriété simple, le vendeur reste propriétaire des marchandises livrées jusqu'à ce que celles-ci lui soient payées intégralement par l'acheteur. Il est en général prévu que la remise de chèques ou de traites ne vaut paiement qu'au moment de leur encaissement. Toutefois, si l'acheteur est un revendeur, la clause de réserve de propriété simple n'est pas la solution à retenir. Dans ce cas, en effet, l'acheteur ne peut pas revendre les produits tant qu'il n'en a pas effectué le paiement. La circulation du produit est entravée, l'acheteur perd toute possibilité de vendre le produit, et donc de payer le vendeur.

Si l'acheteur procède néanmoins à la vente des marchandises, il contrevient aux dispositions contractuelles convenues avec le vendeur. Ce dernier perd alors son droit de propriété sur les marchandises, et donc sa garantie.

La réserve de propriété prolongée

Pour la raison indiquée ci-dessus, la réserve de propriété prolongée a été mise en place. L'acheteur est autorisé à revendre les marchandises dans le cadre des échanges commerciaux réguliers. Dès la conclusion du contrat, il cède les créances résultant de la revente des marchandises au vendeur, à titre de garantie. Il est toutefois autorisé à recouvrer les créances cédées.

Par ailleurs, il est souvent convenu entre les parties, que la cession ne sera pas divulguée tant que l'acheteur aura rempli toutes ses obligations contractuelles à l'égard du vendeur. Cette disposition est satisfaisante pour les deux parties en cause: le vendeur conserve sa garantie, puisqu'il obtient en échange de son droit de propriété la créance qui lui est cédée; l'acheteur, quant à lui, peut revendre les marchandises qu'il a achetées. Il reçoit le produit de cette vente et peut ainsi honorer ses obligations à l'égard du vendeur.

La réserve de propriété étendue

Lorsque la relation commerciale est plus ancienne, il n'est pas rare que de nouvelles marchandises soient commandées et livrées avant même que les marchandises précédemment commandées aient été payées. Dans ce cas, le vendeur doit obtenir une garantie plus étendue. La clause de réserve de propriété dite "étendue" prévoit que les marchandises cédées par le vendeur demeurent sa propriété jusqu'à ce que l'ensemble des sommes dues par l'acheteur au vendeur, à quelque titre que ce soit, soient payées.

Toutefois, cette disposition est source d'inconvénients non négligeables pour l'acheteur. Elle peut facilement entraîner une "sur-garantie" du vendeur qui n'est plus justifiée. Pour éviter que la clause soit abusive et nulle, la clause de réserve de propriété étendue doit obligatoirement être accompagnée d'une clause aux termes de laquelle le vendeur s'engage, à partir d'un certain taux de sur-garantie, et à la demande de l'acheteur, à libérer ce dernier des garanties fournies.

La réserve de propriété en cas de transformation de la marchandise

Si la vente concerne des marchandises qui doivent être transformées, incorporées ou assemblées avec d'autres produits, le vendeur qui n'utilise pas de clause de réserve de propriété risque de perdre la propriété de ses marchandises par suite de leur transformation ou de leur intégration dans d'autres marchandises. La perte de propriété est la conséquence prévue par la loi en cas de transformation d'un produit ou de son intégration à un autre produit. Ce problème a donné lieu à toute une série de clauses contractuelles destinées à protéger le vendeur de cette conséquence.

Parmi celles-ci, la clause la plus souvent utilisée stipule que l'acheteur effectue la transformation du produit pour le compte du vendeur. Dans ce cas, le vendeur se voit accorder la propriété des produits transformés ou des nouveaux produits obtenus à la place du droit de propriété qu'il possédait sur les marchandises vendues.

Dans la pratique, ce ne sont pas les produits d'un seul et même vendeur qui sont travaillés ensemble, mais bien toute une série de produits fournis par

différents vendeurs dans le cadre de la clause de réserve de propriété. Or, cette disposition ne peut avoir des résultats techniquement satisfaisants que si le vendeur ne bénéficie de la copropriété qu'au prorata de la valeur des produits fournis par lui par rapport à celle des nouveaux produits issus de la transformation.

La forme de la clause de réserve de propriété

La forme de la clause de réserve de propriété choisie dans le cadre des conditions générales de vente dépend essentiellement du type de produit vendu. La réserve de propriété doit être déclarée au plus tard au moment de la remise de la marchandise. Le vendeur supporte la charge de la preuve de la déclaration de réserve et il a donc tout intérêt à rédiger une clause précise par écrit.

Entre commerçants, il est fréquent de convenir que le vendeur sera autorisé, en cas de mauvais traitement infligé aux marchandises ou de retard de paiement, à exiger la restitution de celles-ci, sans que cela entraîne une résiliation du contrat. Dans ce cas, le vendeur doit également être autorisé à améliorer l'état des marchandises restituées et à en majorer le prix d'achat du produit de l'amélioration.

L'intérêt économique de la clause de réserve de propriété

Dans les clauses utilisées en Allemagne, les deux parties trouvent leur intérêt. Le vendeur peut remettre la marchandise à l'acheteur sans exiger de paiement immédiat et celui-ci peut utiliser la marchandise, la transformer ou la revendre sans payer immédiatement le prix. L'acheteur, en tant que possesseur et utilisateur peut défendre son droit contre des tiers. (Mieux encore, sa position s'améliore en proportion du versement du prix).

Entre le moment de la conclusion du contrat, la remise de la marchandise, souvent accompagnée du paiement d'un acompte, sa position croît au fur et à mesure jusqu'au paiement de 100 % du prix. Cette appréciation pratique et économique des choses a mené le droit allemand à développer un droit spécifique pour cette situation.

Le droit futur de propriété

L'acheteur peut disposer de ce droit, et peut notamment s'en servir pour obtenir des crédits auprès de sa banque, lui permettant de rembourser plus rapidement le prix d'achat. Il donne en effet à la banque son droit de

propriété futur comme sûreté.

Un risque résulte toutefois de cette situation pour les tiers : Dans la mesure où il s'agit d'une sûreté secrète, invisible, les tiers peuvent faire confiance à une entreprise en raison de son stock de bien mobiliers, ignorant que ces marchandises appartiennent encore au vendeur et que le droit de propriété future a été cédé aux banques.

Il résulte également de l'utilisation de la réserve de propriété un remplacement du crédit fournisseur par le crédit acheteur, ce qui est considéré comme bénéfique par les milieux économiques, et surtout par les banques.

L'opposabilité en cas de procédures collectives

En cas d'insolvabilité de l'acheteur, la clause de réserve de propriété simple est d'une grande efficacité et la récupération de la marchandise impayée par le vendeur dans le cadre d'une procédure collective ne pose en principe pas de problème. Le vendeur peut exiger de l'Administrateur Judiciaire la restitution de sa propriété sans intervention judiciaire.

Les clauses prolongées et étendues sont rarement efficaces dans une procédure de faillite soit en raison de la concurrence entre la clause de réserve de propriété prolongée et une cession globale de toutes ses créances par l'acheteur à une banque, soit en raison de la difficulté d'apporter la preuve que telle créance client correspond à telle marchandise vendue sous réserve de propriété.

Exemples de clauses de réserve de propriété

(1). "La marchandise livrée reste la propriété du vendeur jusqu'au paiement complet de toutes les créances, y compris celles établies ultérieurement, ainsi que tous les intérêts et frais résultant; cette clause s'applique également jusqu'à l'encaissement de chèques et de traites émis à cette fin par l'acheteur. Pendant la durée de validité de la clause de réserve de propriété, l'acheteur est dans l'obligation de maintenir la marchandise dans un bon état".

(2). "Le vendeur se réserve un droit de propriété concernant les croquis et tous les documents relatifs à la fabrication, qui ont été remis dans le cadre de la présentation d'offre. Il est interdit de remettre ces documents à un tiers sans l'autorisation du vendeur".

(3). "Il est interdit de mettre en gage ou d'aliéner des créances cédées ou une

marchandise protégée par une clause de réserve de propriété. L'acheteur est tenu d'informer immédiatement le vendeur de toute saisie éventuelle de la marchandise sur laquelle celui-ci a un droit de réserve de propriété. Une telle mesure de saisie n'emporte pas renonciation à la clause de réserve de propriété par le vendeur".

(4). "Les risques de vol, de perte ou de détérioration de la marchandise livrée sous réserve de propriété sont portés par l'acheteur".

(5). "A partir du jour d'expédition, l'acheteur est tenu de souscrire une assurance d'indemnisation contre les sinistres et les incendies. Dans le contrat d'assurance, il doit être expressément stipulé que la marchandise reste la propriété du vendeur jusqu'au paiement complet du prix d'achat. En application de cette clause, l'acheteur cède au vendeur les droits d'assurance en cas de sinistre; l'acheteur doit également prévenir le vendeur dans une telle hypothèse".

(6). "Dans le cas où l'acheteur fait appel aux services d'une société de financement ou d'un établissement de crédit, il doit expressément informer celui-ci que le vendeur est propriétaire de la marchandise jusqu'à ce que toutes les créances exigibles, ainsi que les intérêts et frais en résultant, aient été réglés au vendeur dans leur intégralité".

(7). "Concernant les livraisons effectuées à des revendeurs, les obligations du vendeur dans le cadre de l'application de ces conditions de vente et de livraison n'existent que vis-à-vis du revendeur".

(8). "Dans le cas d'une aliénation de la marchandise sous clause de réserve de propriété à un tiers, il est tenu de l'informer que la marchandise est propriété du vendeur. Il est également obligé d'informer le vendeur qu'il n'est plus en possession de la marchandise".

(9). "Dans le cas où l'acheteur ne respecte pas les dispositions convenues dans le contrat, en particulier en cas de retard dans les paiements, le vendeur est autorisé à reprendre la marchandise sous réserve de propriété, ou à exiger le cas échéant de la part de l'acheteur la cession de ses droits de reprise de la marchandise à l'encontre d'un tiers. Dans le cas où le vendeur fait valoir son droit de reprise de la marchandise sous réserve de propriété ou fait appliquer une saisie, sauf si la loi sur les ventes à crédit s'applique, cela ne signifie pas qu'il résilie le contrat".

2ème partie: La responsabilité hors contrat du vendeur

I. Introduction

En vendant une marchandise le vendeur engage une responsabilité hors contrat de plusieurs manières.

D'une part, il peut être responsable en cas de faute personnelle pour les dommages que sa marchandise cause à l'acheteur ou à ses biens et d'autre part, il peut être tenu responsable si son produit cause un préjudice à un tiers (responsabilité délictuelle).

Responsabilité délictuelle (§§ 823, 826 BGB)

La responsabilité délictuelle du vendeur peut exister concomitamment à la garantie légale résultant du contrat et accroître les droits du consommateur. D'après le droit allemand, la responsabilité contractuelle (garantie) et la responsabilité délictuelle ne sont pas exclues par une règle de "non-cumul": Lorsqu'une faute contractuelle entraîne en même temps une sanction délictuelle, celle-ci peut être invoquée parallèlement (concurrence des actions).

Cette possibilité donne à l'acheteur un droit élargi, car si la prescription de la garantie du vendeur est de deux ans selon le § 438 alinéa 1 n° 3 BGB, l'action en réparation sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle se prescrit dans un délai de 3 ans, § 195 BGB.

Ainsi la responsabilité délictuelle en droit allemand ne peut être invoquée que si des "droits" nommés dans le § 823 alinéa 1 BGB sont concernés, à savoir le corps, la santé, la liberté, la propriété ou un autre droit. Par "autre droit", on entend par exemple la perturbation grave de l'activité d'une entreprise commerciale.

Pour accomplir les conditions de la responsabilité civile délictuelle, le dommage doit être causé par la faute du vendeur ou l'un de ses préposés.

La jurisprudence allemande a subdivisé en trois catégories de fautes déclenchant ladite responsabilité:

Défaut de construction

Si un produit ne correspond pas, d'après sa conception technique et son plan à l'état

de la technique, ce défaut s'étend à toute la fabrication, donc à tous les produits. Le fabricant sera responsable pour tous les dommages qui seront causés par son produit.

Défaut de fabrication

Le produit a été conçu correctement, mais fabriqué avec des défauts. Le fabricant sera alors responsable.

Défaut d'information

Pour que l'acheteur puisse utiliser la marchandise sans risques, le fabricant doit lui fournir les informations nécessaires, par exemple dans le mode d'emploi. Il doit expliquer le fonctionnement et prévenir des risques d'utilisation. Si le consommateur subit un dommage du fait d'une mauvaise explication, le fabricant en supporte la responsabilité, même si le produit en soi n'est pas défectueux.

Comme il est généralement difficile pour l'acheteur de prouver une faute du fabricant, notamment en raison de l'absence d'information, la jurisprudence allemande a développé des règles de répartition de la charge de la preuve favorables à l'acheteur.
Lorsqu'il s'agit de préjudices dus à un défaut de construction ou de fabrication (cf. 1. ou 2.), la faute du fabricant est présumée. Ainsi l'acheteur doit uniquement prouver que le dommage subi résulte de l'utilisation de ce produit et que celui-ci était dangereux ou défectueux au moment de sa mise en circulation. Ensuite, il incombe au fabricant de prouver le contraire ou d'établir que la défectuosité du produit ne résulte pas d'une faute commise par lui.

En cas de défaut d'information, cette présomption n'existe pas. L'acheteur doit prouver que les instructions n'étaient pas suffisantes et que le défaut dans le mode d'emploi était la cause du dommage.

La responsabilité délictuelle peut également être engagée par violation d'une disposition de droit pénal, par exemple en cas d'escroquerie ou de vol.

Le vendeur ne peut pas transmettre la propriété de la chose qui ne lui appartient pas, § 935 alinéa 1 BGB. En conséquence, il cause un dommage à l'acheteur, qui pourra demander des dommages intérêts dans le cadre de la responsabilité délictuelle, § 823 alinéa 2 BGB, §§ 242, 263 StGB (code pénal allemand).

Loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux du 01.01.1990 (Produkthaftungsgesetz)[1]

La directive européenne concernant la responsabilité du fait des produits défectueux a été transposée en droit allemand dans le "Produkthaftungsgesetzt" (ProdHaftG). D'après cette loi, toute victime d'un produit défectueux dispose d'une action directe contre le fabricant.

Le ProdHaftG dispose d'un équivalent en France. En effet, cette directive de 1985, modifiée par une directive du 10 Mai 1999[2] relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, a été transposée en droit national français par une loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Le ProdHaftG prévoit dans quelle mesure le fabricant est responsable des dommages causés par son produit à un tiers. Il n'est donc pas applicable pour un dommage au bien lui-même. Si le bien est défectueux, l'acheteur doit se référer au contrat de vente contre son vendeur.

Les règles du ProdHaftG ne sont applicables qu'aux produits qui ont été mis sur le marché à partir du 1.1.1990 (§ 19 ProdHaftG). Elles ne protègent que les tiers et les consommateurs finaux privés, de sorte que le ProdHaftG n'est qu'indirectement applicable dans les relations commerciales, si un tiers subi un préjudice corporel. Les dommages commerciaux dans ce dernier domaine doivent être réglés par la responsabilité contractuelle ou délictuelle.

La responsabilité du ProdHaftG n'est pas applicable pour des médicaments; ceux-ci sont soumis à la loi des médicaments, Arzneimittelgesetz, § 15 ProdHaftG.

Cette loi complète les droits du consommateur, car elle est applicable concomitamment avec la responsabilité délictuelle, qui ne couvre pas tous les risques possibles. Elle donne donc un moyen légal de plus pour le consommateur final d'exiger des dommages et intérêts en cas de préjudice.

Le produit, § 2 ProdHaftG

Un produit est soumis à la loi sur la responsabilité du fait des produits défectueux, s'il s'agit d'un bien mobilier ou s'il fait partie d'un bien mobilier ou immobilier; y

[1] Directive du 25.07.1985, 85/374/CEE.
[2] Directive du 10.05.1999, 1999/34/CEE.

compris l'électricité.

Il doit s'agir d'un produit neuf ou d'un produit traité de telle manière qu'il apparaisse neuf, par exemple des biens recyclés.

D'après le contenu du texte juridique, les règles du ProdHaftG ne concernent que les biens mobiliers. Les biens immobiliers, par exemple des terrains ou des bâtiments, ne sont pas considérés comme des produits. Par conséquent, un problème apparaît en cas de construction d'un bâtiment, qui est un bien immobilier, mais qui comprend des pièces détachées soumis au ProdHaftG.

Pour éviter des problèmes d'application dans ces cas, la loi prévoit que les bâtiments eux-mêmes sont considérés comme des biens immobiliers et que les choses fixées au fond et au sol d'un bâtiment ou d'un terrain sont malgré leur incorporation considérées comme des pièces détachées, soumises aux règles du ProdHaftG. (Toutefois, la responsabilité du ProdHaftG n'est pas applicable si le fabricant est le responsable de la construction du bâtiment, car dans ce cas sa responsabilité résultera d'autres règles spécialement prévues pour la construction).

Quelques *biens* sont *exclus du ProdHaftG:*
* Les produits agricoles et de la chasse non transformés sont exclus du champ d'application de cette loi. On n'exige pas, que l'agriculteur ou le chasseur examine les défauts naturels. Ce privilège s'achève au moment où un traitement est effectué sur la chose changeant ainsi sa constitution naturelle.

* Une particularité est à considérer en ce qui concerne les produits implantés dans le corps humain, comme une prothèse etc… Ces produits ne sont plus soumis au ProdHaftG lorsqu'ils font partie du corps après l'implantation. En revanche, les produits traitant des organes en dehors du corps (par exemple produit conservatoire pour le sang), et qui peuvent par exemple contaminer l'organe, sont soumis au ProdHaftG.

* La responsabilité du prestataire de services n'est pas inclue dans le ProdHaftG. Si une personne réalise une prestation de service sur un produit sans toucher à son intégrité par son intervention, le bien ne sera pas considéré comme un nouveau produit et le prestataire ne sera pas considéré comme fabricant.

Le Producteur, § 4 ProdHaftG

En général, tout fabricant d'un bien causant un dommage à autrui est responsable de celui-ci.

Est considéré comme fabricant, l'entreprise qui a produit le bien, (§§ 4 alinéa 1 phrase 1 ProdHaftG). Les salariés ne peuvent donc pas être tenus responsables d'un défaut, même s'ils en sont à l'origine. Pour mieux protéger les consommateurs, le

ProdHaftG élargit la responsabilité en agrandissant le cercle des responsables.

D'après le ProdHaftG ce n'est pas seulement le fabricant de la marchandise qui peut être tenu responsable, mais également la personne, qui appose son nom sur le produit (nommé "quasi-fabricant") (§ 4 alinéa 1 phrase 2 ProdHaftG), l'importateur du bien dans l'UE et dans certains cas, le distributeur de la chose (§ 4 alinéa 2 ProdHaftG). Cet élargissement a été fait pour la raison que souvent les fabricants ne sont pas à la portée de l'acheteur, par exemple parce qu'ils sont à l'étranger ou parce que l'acheteur ignore le nom du producteur.

La responsabilité du *"quasi-fabricant"* s'explique par le fait qu'en apposant son nom sur le bien il apparaît comme fabricant d'origine. Par ceci, il accepte et considère la marchandise comme la sienne, de sorte qu'il sera responsable pour tout préjudice que le bien causera au consommateur. *L'importateur* est responsable comme le fabricant parce qu'il importe les marchandises dans un pays étranger, de sorte qu'il lui incombe de vérifier la conformité du bien aux directives nationales et européennes. La responsabilité du *fournisseur* (§ 4 alinéa 3 ProdHaftG) est de niveau subsidiaire car elle n'est applicable que dans le cas, où le fabricant ou les autres personnes ne sont pas accessibles, ou si le fournisseur refuse de donner le nom du fabricant.

Le défaut, § 3 ProdHaftG

Un produit est considéré comme étant défectueux si la sécurité à laquelle un consommateur peut légitimement s'attendre est absente ou si le produit qui promet un certain effet reste inefficace (§ 3 alinéa 1 ProdHaftG).

La responsabilité ne s'attache pas au produit lui-même, mais au comportement du fabricant au moment de la mise sur le marché du bien. Une faute personnelle du fabricant n'est pas nécessaire pour l'application du ProdHaftG. La loi lui demande d'examiner, si l'introduction du produit sur le marché à un moment donné, était un comportement *objectivement* négligent ou fautif, donc si on peut reprocher au fabricant de ne pas avoir prêté assez d'attention à un détail de son produit avant sa distribution au public.

Comme pour la responsabilité délictuelle, la jurisprudence allemande se sert également pour la responsabilité du fait des produits défectueux de la répartition des fautes en trois catégories (voir 2ème partie, II, 1-3), à savoir la faute de construction, la faute de fabrication et le défaut d'information. Dans tous les cas le producteur sera responsable pour les dommages provoqués par ceux-ci.

En ce qui concerne le défaut d'information, il faut noter que la loi allemande n'exige pas du fabricant d'avertir les consommateurs de tous les problèmes possibles. Seuls ceux qui sont prévisibles ou réellement possibles doivent être

décrits. Plus le risque du produit est grand, plus l'exigence à l'égard du fabricant concernant la sécurité et le mode d'emploi est élevée. Les explications doivent être données en fonction de la clientèle ciblée.

De plus, il faut mentionner que le ProdHaftG ne prévoit pas de contrôle du produit une fois mis sur le marché. Si le produit est mis sur le marché en conformité avec les réglementations du marché, le fabricant ne sera pas responsable en cas d'évolution ultérieure de la technique qui rend le produit dangereux (§ 3 alinéa 2 ProdHaftG).

Le fabricant peut s'attendre à ce que le consommateur lise et respecte le mode d'emploi et qu'il utilise le produit de la manière prévue. En cas de consommation de produits dangereux, comme l'alcool, le tabac ou des articles de sport dangereux, ainsi qu'en cas d'utilisation excessive du produit, la responsabilité du fabricant est limitée.

L'exonération de responsabilité, § 1 alinéa 2 ProdHaftG

Le producteur n'est pas responsable pour une faute causée par son produit, si :
* Il peut prouver qu'il n'a pas mis le produit en circulation (par exemple le bien a été volé ou mis sur le marché sans sa volonté),
* Le défaut n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation,
* Le produit n'a pas été fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de l'activité professionnelle du producteur,
* Le défaut existe malgré la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics (le fabricant a respecté les règles, mais malgré tout, une faute non prévisible s'est produite),
* L'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit ne permettait pas de déceler l'existence du défaut (la directive ne prévoit pas de garantie pour le risque de développement).

Le fabricant d'un composant n'est pas responsable, si le défaut est imputable aux instructions données par le fabricant du produit (§ 1 alinéa 3 ProdHaftG).

L'indemnisation

La loi protège contre les atteintes à la vie, au corps, à la santé et aux biens mobiliers. En ce qui concerne les dommages aux biens, la responsabilité du ProdHaftG est plus large que la responsabilité délictuelle.

La ProdHaftG distingue entre les dommages causés aux personnes et ceux causés

aux biens.

En cas de dommages aux *personnes*, le fabricant (ou une des autres personnes nommées) est obligé de supporter le préjudice dans la limite de 85 millions €, (§ 10 alinéa 1 ProdHaftG).

En cas de dommages aux *biens*, les responsables doivent rembourser le préjudice causé par le produit défectueux, au delà d'une franchise de 500 €, (§ 11 ProdHaftG e contrario).

En cas de preuve de faute personnelle du fabricant ou d'autres personnes nommées, le consommateur pourra obtenir cette somme par la responsabilité délictuelle.

Le lien de causalité entre le défaut et le dommage

Pour que les règles du ProdHaftG soient applicables, le défaut du produit doit avoir été l'origine du dommage.
Comme le ProdHaftG ne veut protéger que le consommateur final, le bien abîmé par le produit défectueux doit être utilisé par un consommateur privé.

Les effets de la responsabilité

Comme les produits sont souvent constitués de plusieurs pièces produites par différents fabricants, le ProdHaftG dispose qu'en cas de pluralité de fabricants, ceux-ci sont solidairement responsables du dommage causé, (§ 5 ProdHaftG). Dans ce cas, la part de responsabilité sera divisée fonction du nombre de responsables.

Si le consommateur a participé par sa faute à la survenance du dommage, la responsabilité et les dommages intérêts seront partagés entre le fabricant et le consommateur en fonction de leur responsabilité (§ 6 alinéa 1 ProdHaftG, § 254 BGB).

La prescription des droits du ProdHaftG, § 12 ProdHaftG

Les droits du consommateur sur la base de la responsabilité du fait des produits défectueux se prescrivent par trois ans à partir du moment où le consommateur a pu prendre connaissance du défaut de la marchandise, du défaut et de la personne à laquelle incombe la responsabilité, § 12 alinéa 1 ProdHaftG. Contrairement à la prescription de la responsabilité délictuelle, le consommateur n'a pas besoin d'en avoir pris réellement connaissance, la possibilité suffit pour faire courir le délai.

L’expiration des droits du ProdHaftG

Tous droits du ProdHaftG expirent 10 ans après l'introduction du produit sur le marché, (§ 13 alinéa 1 phrase 1 ProdHaftG). Le délai débute pour le "quasi-fabricant" avec l'inscription de son nom sur le bien, pour l'importateur c'est à la date de l'introduction sur le marché et le délai du fournisseur court à compter de la livraison de la marchandise à l'acheteur.

L'interdiction des clauses d'exonérations

Les règles du ProdHaftG ne peuvent pas être exclues par un contrat ou par d'autres moyens. Une telle clause sera nulle et n'empêchera pas la responsabilité du fabricant ou des autres personnes.

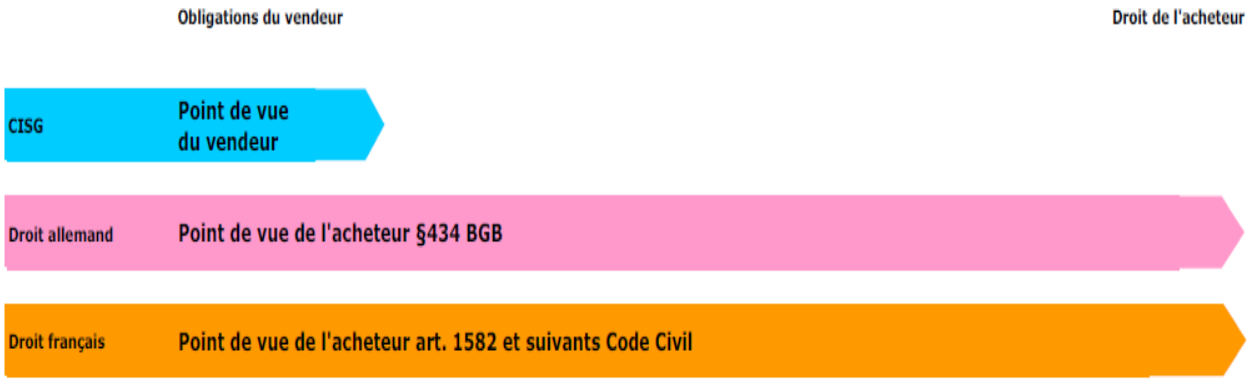
3ème partie : Le droit allemand de la vente internationale

Pour des ventes entre parties ayant leur siège dans un état membre de la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises de 1980 (Convention de Vienne ou CISG), les règles de la Convention de Vienne remplacent le droit (national) allemand de la vente du BGB ou du HGB.

Ceci devrait être le cas pour tous les vendeurs professionnels français qui vendent au départ de la France un produit à un acheteur professionnel allemand ou tout acheteur professionnel français qui achète au départ de la France un produit auprès d’un vendeur allemand.

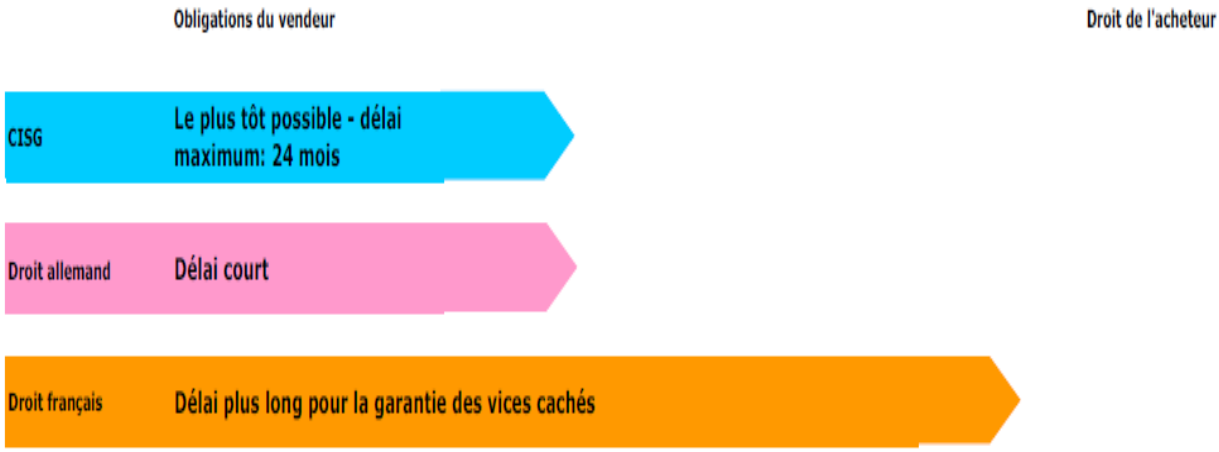
Nous présentons ici en forme d’un tableau comparatif les différentes solutions entre le droit allemand de la vente, le droit français de la vente et les règles de la Convention de Vienne (CISG). Les flèches représentent les obligations du vendeur, plus la flèche s’allonge en direction de l’acheteur, plus l’obligation du vendeur est importante.

Garantie de conformité

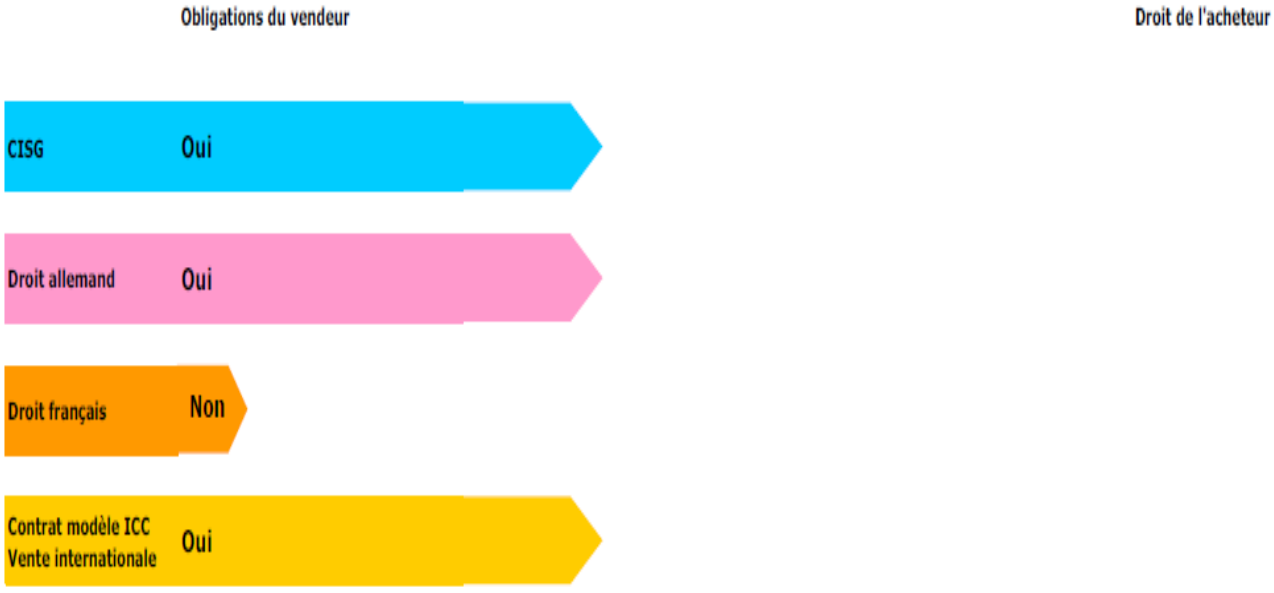

Obligations du vendeur
Droit de l'acheteur
CISG
Point de vue du vendeur
Droit allemand
Point de vue de l'acheteur §434 BGB
Droit français
Point de vue de l'acheteur art. 1582 et suivants Code Civil

Vices cachés

Examen de la marchandise

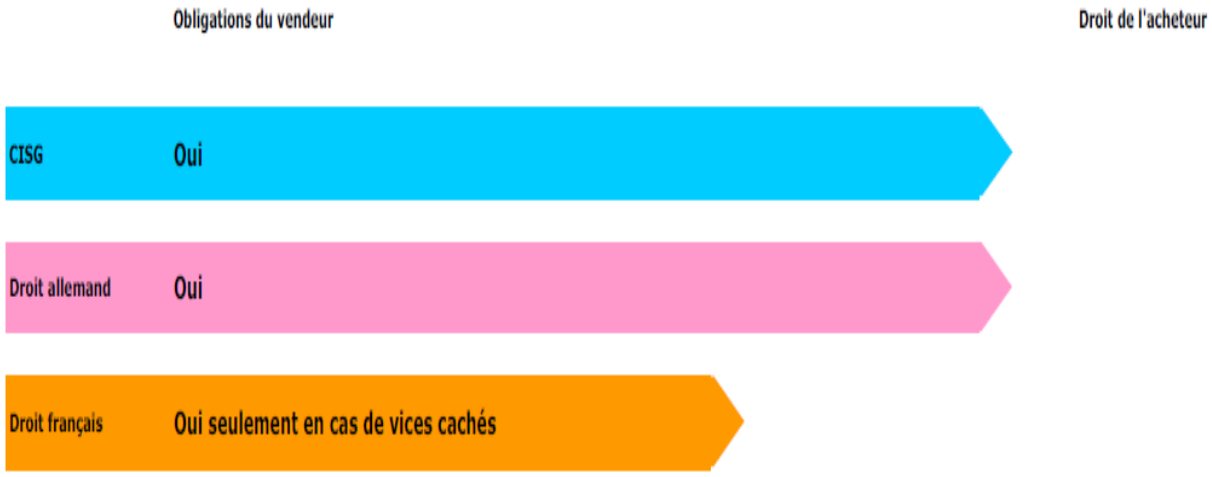


Réparation du défaut



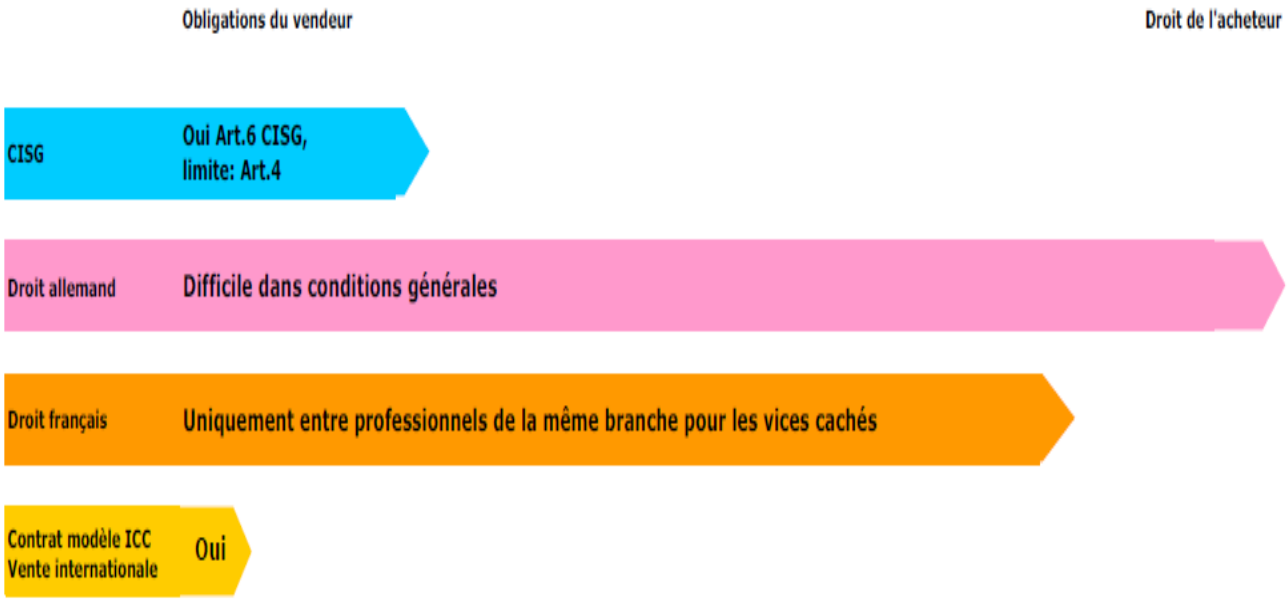
Echange de la marchandise

Réduction du prix

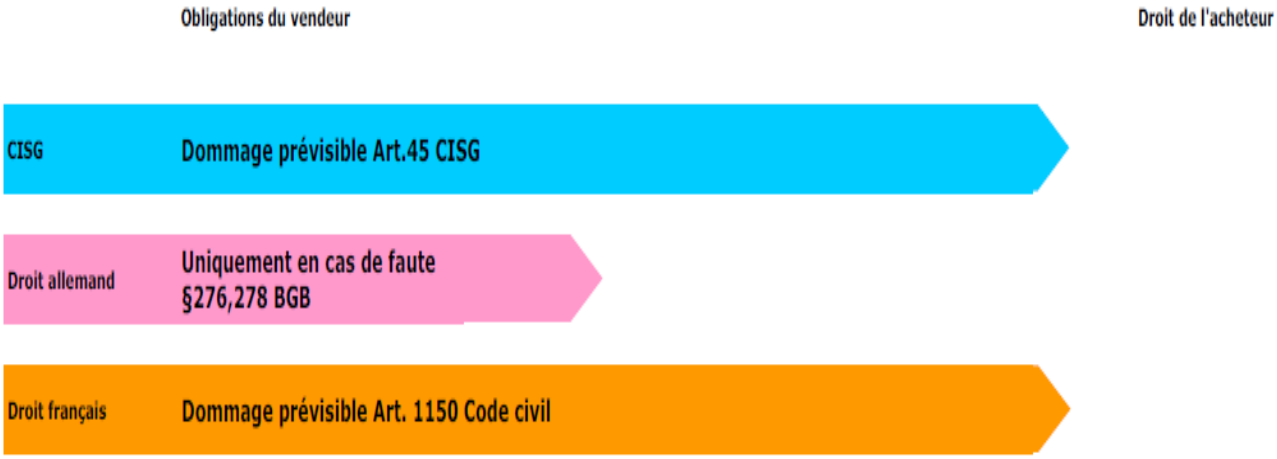


Résiliation du contrat

Limitation des responsabilités

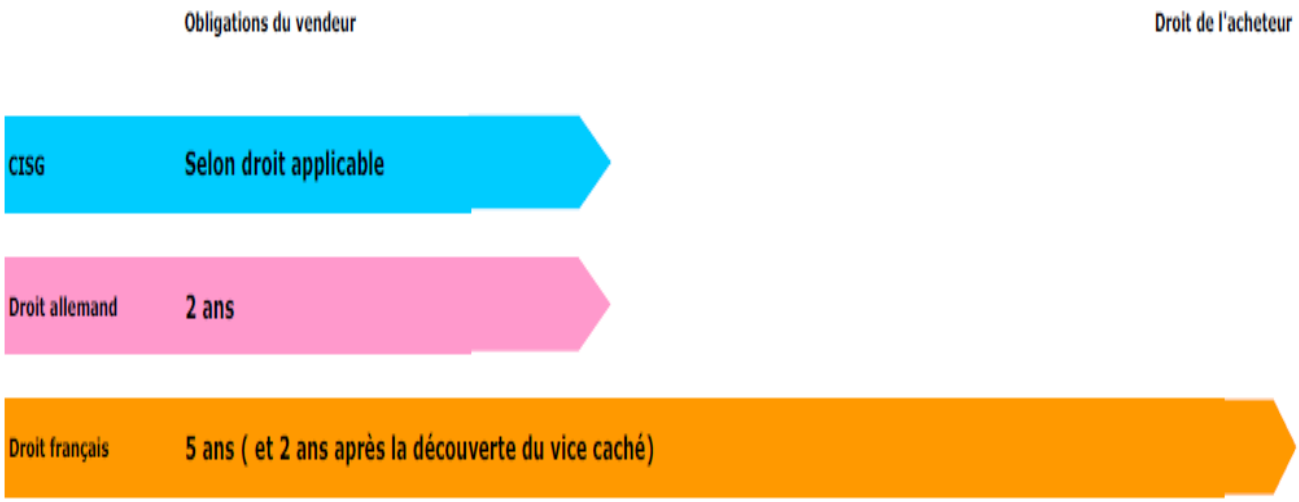


Dommages et intérêt



Action directe du client final

Délais pour agir



4ème partie : La vente par des intermédiaires

I. Le distributeur

Définition

Comme c'est le cas dans la plupart des législations européennes, il n'existe pas en Allemagne de loi spécifique relative au distributeur. La loi allemande ne donne aucune définition du distributeur. C'est la jurisprudence qui a développé la définition d'un contrat " sui generis " par lequel le distributeur s'oblige à commercialiser en son nom et pour son compte des marchandises qu'il achète auprès de l'autre partie, producteur ou fournisseur.

Le contrat de distribution est à distinguer des contrats de vente successifs conclus en l'exécution de ce premier.

La forme du contrat

Aucune exigence de forme n'existe pour ce type de contrat.

L'exclusivité

Au sujet de l'exclusivité, il convient de rappeler les règles du droit communautaire de la concurrence qui s'appliquent directement en Allemagne, notamment l'article 101 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) (anciennement l'Article 81 du Traité instituant la CE) et le Règlement CE n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 § 3 du Traité sur le fonctionnement de l'UE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées . Sont considérées comme des restrictions de concurrence, des restrictions qui limitent le territoire ou la clientèle vers lesquels le distributeur peut vendre la marchandise contractuelle, par exemple une clause qui empêche le distributeur de vendre en dehors de son territoire. Dans la pratique, le règlement sur les exemptions par catégories est d'une grande importance, ainsi que les notices sur

les accords d'importance mineure.[1]

Il convient de rappeler qu'en droit européen de la concurrence, comme en droits français et allemand de la concurrence, sont strictement prohibées toutes clauses limitant la liberté du distributeur de fixer ses prix de revente !

Le contrat

En ce qui concerne le contenu du contrat, l'absence d'une réglementation spécifique laisse aux parties la liberté de déterminer leurs droits et obligations respectifs. Les contrats de distribution utilisés en Allemagne sont comparables à ceux utilisés en France. Il y figure en général la définition de l'activité du distributeur, la définition des produits contractuels et du territoire, l'indication s'il s'agit d'un territoire exclusif ou non, les conditions de l'activité, les obligations du distributeur relatives au maintien d'un stock et d'un service après-vente.

Suivent habituellement des clauses destinées à maintenir l'équilibre, sauvegarder et contrôler la bonne exécution du contrat : Il s'agit notamment des quotas de ventes exigés en contrepartie d'une exclusivité, de la clause de non-concurrence. En ce qui concerne les modalités des contrats de ventes successives qui sont exécutées entre les parties et qui constituent des contrats indépendants (paiement, garantie, clause de réserve de propriété etc.), les contrats se réfèrent en général aux conditions générales de vente du commettant.

Il faut prévoir la répartition des coûts liés à la distribution : la participation aux salons, l'élaboration de la documentation, sa traduction. La reprise des stocks en fin de contrat est également à prévoir.

Droit de la concurrence

Les contrats de distribution contiennent normalement des clauses qui peuvent restreindre la libre concurrence, comme des clauses d'exclusivité ou des clauses de non-concurrence etc. et qui peuvent être en contradiction avec les règles du droit de la concurrence. Dans l'Union Européenne, le Règlement CE n° 330/2010 du 20 avril 2010, qui a remplacé le règlement CE n° 2790/99 est entré en vigueur au 1er juin 2010. Ce règlement accorde une exemption à certaines restrictions de concurrence qui seraient normalement interdites selon l'art. 101 du Traité de l'Union.

Il est recommandé de vérifier pour chaque clause restrictive de concurrence d'un contrat de distribution, si elle est compatible avec ce règlement d'exemption qui

[1] Communication de la Commission 2001 « de minimis ».

fait l'objet une application directe par la justice allemande.

Il convient de noter que la durée des clauses restrictives ne devrait pas dépasser 5 ans.

Le bénéfice de l'exemption ne s'applique pas au contrat de distribution si la part de marché du fournisseur ou du distributeur excède 30% du marché concerné ou si le contrat est conclu entre entreprises concurrentes.

A côté des règles communautaires du droit de la concurrence, s'appliquent les règles nationales allemandes du droit de la concurrence qui sont contenues principalement dans la loi relative aux ententes restrictives de concurrence (GWB). Cette loi interdit les contrats de "cartel", les contrats restrictifs de concurrence, les contrats conclus par des sociétés ayant un monopole ou une position dominante sur le marché. Toute restriction à la liberté du distributeur d'organiser son activité est critiquable. Est notamment interdite toute clause qui empêche le distributeur de déterminer librement ses prix de revente.

Il est recommandé de vérifier pour chaque clause concernée si elle est compatible avec les règles du droit allemand de la concurrence.

L'exécution du contrat

La conclusion d'un contrat de distribution crée entre les parties une relation de confiance qui oblige chaque partie à adopter un comportement loyal et à respecter les intérêts de l'autre. Une riche jurisprudence de la Cour Fédérale existe à ce sujet. Cette obligation générale de loyauté, créée par la jurisprudence, peut intervenir dans différents domaines des relations contractuelles.

La jurisprudence a ainsi indiqué qu'une obligation de réalisation des quotas pour le distributeur implique une obligation du fournisseur de livrer les marchandises commandées, sauf en cas de difficultés ou problèmes. Cette obligation est particulièrement importante en raison de l'absence de notion de refus de vente en Allemagne. Un fournisseur allemand est en principe libre dans son choix de vendre ou non.

L'obligation de loyauté restreint également la liberté du fournisseur de modifier de façon unilatérale et sans préavis les conditions du contrat (les prix, les produits, le territoire).

A plusieurs reprises la jurisprudence a interprété les clauses contractuelles qui prévoyaient un droit pour le fournisseur de modifier ou limiter unilatéralement le territoire. Si le contrat accorde au distributeur un droit exclusif de vendre sur un territoire, ce dernier ne pourra être modifié que moyennant un préavis adéquat et le cas échéant une indemnité.

Par ailleurs, la clause doit prévoir des raisons précises et objectives pour justifier une telle modification du contrat. Si en revanche le distributeur n'a pas de territoire exclusif, le fournisseur peut prévoir dans le contrat un droit à modifier le territoire ou à nommer un autre distributeur pour le même territoire. Il en est de même pour les modifications des tarifs et conditions de vente ainsi que pour la modification ou la suppression des rabais ou des réductions de prix accordées au distributeur.

La durée et fin du contrat

D'après les règles du droit allemand des contrats, le contrat peut être à durée déterminée ou indéterminée. Par ailleurs, le contrat peut toujours être rompu par chacune des parties avec effet immédiat en cas de manquement grave d'une des parties à ses obligations. Selon les circonstances, un avertissement préalable peut être nécessaire, selon le nouveau § 314 alinéa 2 du BGB, qui accorde à la partie défaillante « une dernière chance ». La jurisprudence a tendance à appliquer d'une façon analogue les règles relatives aux agents commerciaux pour déterminer la durée du préavis qui doit être accordé en cas de résiliation d'un contrat à durée indéterminée.

D'après les règles du Code de Commerce allemand relatives à l'agent commercial, le préavis est de 1 mois lors de la première année, de 2 mois lors de la deuxième année et de 3 mois de la troisième à la cinquième année. Après la cinquième année, le préavis est de 6 mois. Le préavis doit être donné en principe pour la fin du mois. Le non-respect d'un préavis ou bien une rupture sans préavis pour faute grave qui s'avérait injustifiée, donne à l'autre partie le droit de demander des dommages et intérêts.

L'indemnité de fin de contrat

La question la plus difficile en fin de contrat est celle de savoir si le distributeur peut prétendre à une indemnité légale de fin de contrat. Aucun texte de loi ne garantit au distributeur une telle indemnité. Toutefois, la jurisprudence établie par la Cour Fédérale de Justice Allemande accorde aux distributeurs un droit à indemnité en application analogue des règles relatives aux agents commerciaux, si les deux conditions suivantes sont remplies de façon cumulative :

(a) Le distributeur doit être intégré dans l'organisation du réseau de commercialisation du fournisseur de façon à ce qu'il remplisse des fonctions comparables à celles d'un agent commercial. La relation doit dépasser les rapports habituels entre un vendeur et son acheteur.

Les exemples suivants se trouvent dans la jurisprudence :
Une obligation d'information sur l'activité de vente du distributeur et le

développement du marché, des directives ou restrictions du fournisseur concernant la publicité et la présentation des produits, des directives ou restrictions du fournisseur concernant les modalités de vente par le distributeur, l'obligation d'entretenir un entrepôt.

(b) La deuxième condition qui doit être remplie est l'obligation contractuelle pour le distributeur de transmettre en fin de contrat au fournisseur sa clientèle afin que celui-ci puisse la récupérer sans difficulté.

L'obligation de transmettre des informations sur les clients doit être contractuelle. Si le distributeur informe volontairement, donc sans obligation contractuelle du fournisseur sur ses clients, les conditions pour une indemnité ne sont pas réalisées, même si le fournisseur peut profiter de la clientèle.

En revanche, la jurisprudence allemande a accordé une indemnité dans des cas où le contrat ne prévoyait pas la transmission de la liste des clients mais contenait des obligations permettant au fournisseur de connaître les clients du distributeur (par exemple : la communication des adresses des clients pour permettre des livraisons directes par le fournisseur, pour permettre à ce dernier de faire des enquêtes de satisfaction, des études de marché etc…).

Si les conditions d'application analogues des règles relatives aux agents commerciaux sont remplies, l'indemnité est obligatoire et toute clause contraire est nulle. Même une renonciation expresse à cette indemnité prévue dans le contrat ne sera pas opposable au distributeur si celui-ci réclame son indemnité en fin de contrat.

Le calcul de l'indemnité

Le calcul de l'indemnité, analogue à celle de l'agent commercial, est difficile du fait que le distributeur ne perçoit pas de commission et sa rémunération résulte du fait que le fournisseur accorde un rabais sur le prix de vente. Dans le calcul de l'indemnité, il faut tenir compte du fait que ce rabais rémunère également des activités qui n'existent pas pour un agent commercial et qui doivent être déduites de l'indemnité. La jurisprudence effectue le calcul comme ci-après.

Une fois la hauteur du rabais déterminée, les points suivants doivent être déduits:

- Frais administratifs,
- Frais d'entreposage,
- Risque du taux de change,
- Risque de crédit,
- Frais de commercialisation (qui n'existent pas chez un agent commercial).

Une fois la base de l'indemnité déterminée, il faut appliquer les règles du § 89 b HGB relatives aux agents commerciaux qui stipule :

§89 b HGB

alinéa I.
L'agent commercial est en droit de réclamer du commettant une indemnité adéquate à la fin du contrat si et dans la mesure où:

1. Le commettant retire des bénéfices substantiels après la fin du contrat des relations d'affaires avec de nouveaux clients apportés par l'agent commercial,

2. L'agent commercial perd par la rupture du contrat son droit à des commissions qu'il aurait pu obtenir en cas de poursuite du contrat sur des affaires déjà conclues ou des affaires futures avec les clients apportés par lui, et

3. Le paiement d'une indemnité est équitable eu égard à toutes les circonstances.

Est identique à l'acquisition de nouveaux clients le fait que l'agent commercial a augmenté le volume d'affaires avec les clients existants d'une façon si substantielle que ceci corresponde économiquement à l'apport d'un nouveau client.

alinéa II.
Le montant de l'indemnité ne peut être supérieur à une année de commissions, calculée sur la base de la moyenne des commissions annuelles ou de toute autre rémunération perçue par l'agent commercial pendant les cinq dernières années de son activité.

Lorsque le contrat a duré moins de cinq ans l'indemnité est calculée sur la moyenne obtenue pendant la durée effective du contrat.

alinéa III.
Il n y a pas d'indemnité si,

1. L'agent commercial a résilié le contrat, sauf en cas de comportement du commettant provoquant la rupture, ou si l'agent n'était plus en état de continuer raisonnablement le contrat en raison de son âge ou de son état de santé.

2. Le commettant a mis fin au contrat en raison d'un motif grave basé sur un comportement fautif de l'agent commercial.

3. Ou lorsque l'agent commercial transfère le contrat à un tiers par une convention avec le commettant. Une telle convention ne peut être conclue avant la fin du contrat.

alinéa IV.
Le droit à indemnité ne peut pas être exclu avant la fin du contrat. Il doit être réclamé par l'agent commercial dans un délai d'un an à partir du moment où le contrat a pris fin ».

Comme pour l'agent commercial, l'indemnité du distributeur doit donc correspondre à une perte de rémunération pour le distributeur et à un avantage pour l'entreprise. Elle doit être équitable.

S'applique ensuite le plafonnement du § 89 b HGB qui prévoit que l'indemnité ne peut dépasser la moyenne des commissions sur une année.

Les produits de marque constituent des cas particuliers. Les tribunaux considèrent que les clients suivent la marque notoire. Ce n'est pas le transfert de la liste des clients qui génère l'avantage pour l'entreprise mais l'effet de la marque même. La jurisprudence accepte dans ces situations une déduction importante d'environ 25 % du montant de l'indemnité afin de tenir compte de l'effet dit "d'absorption".

Le droit applicable, la compétence, l'arbitrage

Il faut distinguer le contrat cadre (contrat de distribution) des contrats de vente successifs. En l'absence d'une clause déterminant le droit applicable dans un contrat international de distribution, les tribunaux allemands appliquent selon leurs règles de conflit de lois qui sont celles du Règlement Rome I[1].

Conformément à l'Art. 4.1.f) du Règlement Rome I, pour un contrat de distribution le droit du distributeur s'applique. Pour les contrats de vente successifs le droit applicable entre une société française et son distributeur allemand est la Convention de Vienne[2].
La compétence des tribunaux doit être déterminée selon les règles du Règlement de Bruxelles I[3] qui conduisent, sauf accord contraire, à la compétence des tribunaux du lieu d'exécution du contrat de distribution. Il est possible de prévoir une clause d'arbitrage, et la possibilité d'exécution d'une sentence arbitrale en Allemagne résulte de l'application des règles de la Convention de New York[4].

[1] Règlement CE 593/2008
[2] Convention des Nationas Unies sur la Vente Internationale de Marchandises de 1980
[3] Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
[4] Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, 10.06.1958.

L'agent commercial en droit allemand

Application

En application de la Directive CEE de 1986, la législation concernant les agents commerciaux a été harmonisée dans une très large mesure dans tous les pays de l'UE et très peu de distorsions subsistent. La Directive de 1986 a été transposée en droit allemand par une modification du Code du Commerce (Handelsgesetzbuch, HGB) et cette loi modifiée est applicable depuis le 1er janvier 1994 à l'ensemble des contrats d'agence commerciale en cours, y compris ceux conclus avant cette date.

Les règles du HGB s'appliquent, sauf choix des parties de soumettre le contrat à un autre droit, à l'activité d'un agent commercial sur le territoire allemand. Elles s'appliquent également aux relations entre un commettant allemand et un agent commercial exerçant son activité à l'étranger si les parties ont soumis expressément le contrat au droit allemand. Elles sont en grande partie d'ordre public et ne peuvent être modifiées par les parties.

Le contrat de l'agent commercial

Il faut distinguer l'agent commercial indépendant, personne physique ou morale, d'un commercial salarié, soumis aux règles du droit de travail, l'équivalent d'un V.R.P. n'existant pas en droit allemand.

Le *contrat d'agence* ne nécessite pas de forme écrite et peut être conclu oralement. Toutefois chacune des parties peut demander un contrat écrit et certains engagements, par exemple une clause de non-concurrence post-contractuelle, ne sont valables que par écrit.

Une *exclusivité territoriale* peut être prévue ainsi que l'obligation pour le commettant de ne pas conclure directement de contrat dans le territoire.

Le contrat crée une *obligation réciproque* de loyauté entre les parties. L'obligation principale du commettant est celle du soutien de l'activité de l'agent. Il doit informer l'agent commercial de toute affaire conclue ou refusée et mettre à sa disposition les informations, documents et conditions concernant les produits.

L'agent commercial doit promouvoir activement les ventes, informer le commettant de toute circonstance concernant les clients ou le marché et garder confidentiel les secrets d'affaires. La fonction d'agent commercial comporte une obligation de s'abstenir de toute activité concurrentielle pendant la durée du contrat. Il doit

exercer personnellement son activité et ne peut céder le contrat sans l'accord du commettant.

L'agent commercial a droit à une commission sur toutes les affaires réalisées grâce à son intervention et sur tous les contrats conclus avec des clients installés sur son territoire, si un territoire exclusif lui a été accordé.

Le délai de préavis

Si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée le préavis est de:

1 mois pendant la première année
2 mois pendant la deuxième année
3 mois pendant la troisième année
6 mois pendant la sixième année

Sauf stipulations contraires, la résiliation ne peut être prononcée que pour la fin d'un mois calendaire.
Une résiliation immédiate est toujours possible pour un motif suffisamment grave rendant le respect du préavis impossible.

Un contrat à durée déterminée prend fin à son échéance.

Le droit à une indemnité

A la fin du contrat, l'agent a droit, sauf cas exceptionnel (par exemple rupture en raison d'une faute grave de l'agent), à une indemnité adéquate selon le § 89 b HGB :

§89 b HGB

alinéa I.
L'agent commercial est en droit de réclamer du commettant une indemnité adéquate à la fin du contrat si et dans la mesure où:

1. Le commettant retire des bénéfices substantiels après la fin du contrat des relations d'affaires avec de nouveaux clients apportés par l'agent commercial,

2. L'agent commercial perd par la rupture du contrat son droit à des commissions qu'il aurait pu obtenir en cas de poursuite du contrat sur des affaires déjà conclues ou des affaires futures avec les clients apportés par lui, et

3. Le paiement d'une indemnité est équitable eu égard à toutes les circonstances.

Est identique à l'acquisition de nouveaux clients le fait que l'agent commercial a augmenté le volume d'affaires avec les clients existants d'une façon si substantielle que ceci corresponde économiquement à l'apport d'un nouveau client.

alinéa II.
Le montant de l'indemnité ne peut être supérieur à une année de commissions, calculée sur la base de la moyenne des commissions annuelles ou de toute autre rémunération perçue par l'agent commercial pendant les cinq dernières années de son activité.

Lorsque le contrat a duré moins de cinq ans l'indemnité est calculée sur la moyenne obtenue pendant la durée effective du contrat.

alinéa III.
Il n y a pas d'indemnité si,

1. L'agent commercial a résilié le contrat, sauf en cas de comportement du commettant provoquant la rupture, ou si l'agent n'était plus en état de continuer raisonnablement le contrat en raison de son âge ou de son état de santé.

2. Le commettant a mis fin au contrat en raison d'un motif grave basé sur un comportement fautif de l'agent commercial.

3. Ou lorsque l'agent commercial transfère le contrat à un tiers par une convention avec le commettant. Une telle convention ne peut être conclue avant la fin du contrat.

alinéa IV.
Le droit à indemnité ne peut pas être exclu avant la fin du contrat. Il doit être réclamé par l'agent commercial dans un délai d'un an à partir du moment où le contrat a pris fin ».

La directive européenne a laissé à chaque pays le soin de prévoir une indemnité en fonction de l'apport de clientèle ou d'accorder une indemnité fondée sur la réparation du préjudice causé à l'agent par la cessation du contrat.

En droit allemand, contrairement à la France, il s'agit d'une indemnisation en compensation de la clientèle acquise par l'agent commercial pendant la durée du contrat au profit du commettant qui doit pouvoir en tirer profit après la fin du contrat. Autrement dit cette indemnité n'est pas due par le commettant si l'agent n'a pas acquis de nouveaux clients pendant la durée du contrat ou si le commettant ne peut pas récupérer cette clientèle après la fin du contrat.

La loi limite le montant de la compensation à verser à l'agent à une somme équivalente à une commission annuelle calculée sur la moyenne des 5 dernières années ou sur la durée du contrat en cas de durée inférieure. L'agent doit notifier sa demande d'indemnité dans l'année qui suit la fin du contrat.

La clause de non-concurrence

Une clause de non-concurrence post-contractuelle n'est valable que si elle est conclue par écrit, pour une durée maximum de deux années et limitée aux produits contractuels et au territoire contractuel de l'agent ou de sa clientèle. Elle doit prévoir une compensation financière adéquate à verser à l'agent commercial. Le commettant ne peut renoncer au bénéfice de la clause de non-concurrence que jusqu'à la fin du contrat. S'il renonce après il doit verser à l'agent la compensation prévue par la clause.

La Chambre de commerce et d'industrie de Lyon et le réseau Enterprise Europe Network ne peuvent en aucun cas être tenus pour responsable de l'utilisation et de l'interprétation de l'information contenue dans cette fiche qui ne vise pas à délivrer des conseils personnalisés qui supposent l'étude et l'analyse de cas particuliers.